

Bogotá, 4 de mayo de 2010

MAY - 7 A 11: 20

033016

Señor Ministro
Fabio Valencia Cossio
Ministro del Interior y de Justicia
La Ciudad

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

Ref.: Normativa para la conservación del orden público durante las elecciones

Respetado Ministro:

Reciba un cordial saludo.

Queremos agradecerle por la pronta respuesta dada a la carta enviada por la FLIP el pasado 10 de marzo, donde se solicita derogar el artículo 9 del decreto 671 del 3 de marzo de 2010, con miras a proteger la libertad de expresión de los periodistas y el derecho al acceso a la información de los ciudadanos durante las pasadas elecciones legislativas. No obstante, lamentamos que no haya tenido en cuenta nuestra solicitud.

Antes que nada, nos permitimos aclarar que somos conscientes de la necesidad y pertinencia de fijar normas para la conservación del orden público durante los periodos electorales. Encontramos que su motivación es indispensable para garantizar el libre ejercicio al derecho al voto de los ciudadanos. Sin embargo, los aquí firmantes, quisiéramos hacerle algunas observaciones sobre ese decreto que a nuestro parecer limitó, en algunos artículos, desproporcionadamente la libertad de expresión y el derecho al acceso a la información de los ciudadanos. Y adicionalmente, nos permitimos sugerirle algunas recomendaciones sobre el decreto que se emitiría con el fin de conservar el orden público durante las elecciones presidenciales de 2010.

De acuerdo con lo ya expuesto, consideramos inconstitucionales los artículos 7, 9 y 10 del decreto 671 de 2010. Con el fin de tener claridad del contenido de estas normas, se transcriben las mismas a continuación:

Artículo 7: “[L]os medios de comunicación citados sólo podrán suministrar información sobre resultados electorales provenientes de las autoridades electorales”

Artículo 9: “[E]n materia de orden público, los medios de comunicación transmitirán el día de las elecciones, únicamente las informaciones confirmadas por fuentes oficiales”

Artículo 10: “[L]os servicios de telecomunicaciones darán prelación a los mensajes emitidos por las autoridades electorales”.

Para mostrar la inconstitucionalidad de esas disposiciones, realizaremos nuestro estudio en varios pasos. En primer lugar, comenzaremos por precisar el marco normativo, es decir las disposiciones constitucionales e internacionales que regulan la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información, así como la posibilidad de restringir su ejercicio. Mostraremos entonces, que las normas señaladas implican restricciones a la libertad de expresión, por lo cual la pregunta que surge es si dichas limitaciones son constitucionalmente admisibles o por el contrario equivalen a una violación de tales libertades. Por ello, en un segundo punto estudiaremos los requisitos tanto formales como materiales que deben reunirse para que una limitación o restricción de un derecho fundamental, como la libertad de expresión sean legítimas. En tercer, lugar mostraremos que el decreto incurre en vicios formales pues desconoce la reserva de ley estatutaria y no motiva ni justifica apropiadamente la restricción. Posteriormente, en cuarto lugar, examinaremos que dichas restricciones son también inconstitucionales por desconocer el principio de proporcionalidad, que debe ser siempre respetado por la ley o por la autoridad administrativa cuando limita un derecho constitucional. Finalmente, se realizarán algunas respetuosas sugerencias para la normativa que se expediría con el fin de preservar el orden público en las elecciones presidenciales a realizarse en mayo del presente año.

1. Marco Normativo: disposiciones constitucionales y de tratados internacionales de derechos humanos sobre libertad de expresión

1.1 La Constitución Política: Consagración de Derechos Fundamentales con límites

Como punto de partida, nos parece conveniente resaltar la naturaleza fundamental de la libertad de expresión y del derecho de acceso a la información que, juntos, componen las dos manifestaciones principales de la libertad de información que está en discusión en el presente asunto. Tanto la libertad de expresión como el derecho de acceso a la información, son derechos fundamentales cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades. Se trata pues de dos derechos que no son absolutos, que contienen deberes y cargas que condicionan su realización. Para el efecto, la sentencia T-512/92, con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández, contiene un análisis detallado de la libertad informativa y sus manifestaciones, que a su vez es retomada por muchas decisiones constitucionales posteriores, entre las cuales se encuentran la T-512/92, T-603/92, C-033/93, T-332/93, T-369/93, C-488/93, C-350/97, T-094/00.

Los bienes constitucionalmente protegidos en la libertad informativa, son la facultad de comunicar y de recibir, sin interferencias arbitrarias, información contenida en el pensamiento propio y en diversos medios, para poder así contribuir con un debate de ideas libre, vigoroso, equilibrado y generoso. Se trata pues de un derecho esencial en una democracia, pero complejo en sus límites y en constante colisión con otros derechos fundamentales. Y es de vital importancia reconocer los límites internos de la libertad informativa, así como las ocasiones en que debe ceder ante otro derechos o por lo menos ser sometido a una discusión cabal e integral, pues no se puede afectar arbitrariamente otros bienes constitucionales so pretexto de ejercer la libertad de expresión y el acceso a la información. Los límites internos son, por excelencia, la veracidad y la imparcialidad, elementos sin los cuales las libertades informativas carecerían de esencia. En cuanto a otros bienes constitucionales, ante los cuales se debe ceder, consideramos válido

recordar que la honra y el buen nombre, así como el derecho a la intimidad, son derechos que con frecuencia se encuentran en tensión con la libre expresión y el acceso a la información de la ciudadanía.

Es importante evocar los mandatos de la Constitución Política de 1991 que se podrían ver potencialmente afectados por la expedición del decreto 671 de 2010 y los decretos que contengan restricciones similares. Según el artículo 20 de la Carta:

“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. **No habrá censura**” (Resaltado por fuera del texto).

Como vemos, los artículos 7 y 9 del decreto implican una restricción y violación potencial de la libertad de información pues no permiten que los medios de comunicación o los periodistas puedan transmitir información relacionada con resultados electorales y orden público el día de las elecciones, diferente a la confirmada por una autoridad. Y por otro lado, porque el artículo 10 obliga a dar prelación a la información emitida por las autoridades electorales, sobre la de otras fuentes. La disposición constitucional es clara al garantizar la libertad, en este caso de los periodistas a expresarse, y de los ciudadanos de recibir información imparcial. Cuando el Estado obliga a que “solo”, “únicamente” o se dé “prelación” a una determinada información, en este caso la oficial, sobre otras, se está condicionando el trabajo informativo de los medios y en esa medida los podría estar censurando previamente. En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha dicho que la censura previa es violatoria de la Constitución.

En segundo lugar, las disposiciones mencionadas del decreto nacional también restringen el artículo 73 CP según el cual “(l)a actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e **independencia profesional**” (Resaltado por fuera del texto). Esta disposición se ve afectada en la medida que no se le está garantizando esta protección especial a los reporteros durante el día de elecciones. Los artículos 7, 9 y 10 del mencionado decreto limitan la independencia profesional del periodista, ya que se le está imponiendo al reportero qué información puede publicar, a quién debe consultar y a cuál información le tiene que dar prelación sobre la otra.

1.2 Los tratados internacionales y el bloque de constitucionalidad: La consagración de derechos fundamentales que deben ser garantizados

Es menester también referirse a los tratados internacionales que se podrían estar vulnerando con este decreto del gobierno nacional pues contienen obligaciones asumidas por el Estado colombiano que comprometen tanto su responsabilidad internacional como nacional. Dado que son varios los textos que se ven amenazados, se procede a mencionar algunos de ellos, los más importantes:

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 19: Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 19: ratificado por la República de Colombia mediante Ley 74 de 1968.
3. Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, Artículo IV: Aprobado en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.
4. Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Artículo 13: ratificada por la República de Colombia mediante Ley 16 de 1972.

En general, todos estos instrumentos de derecho internacional ratificados por Colombia, protegen y garantizan la libertad de expresión y el libre acceso a la información. Teniendo en cuenta que las restricciones impuestas por el Decreto 671 de 2010 y los que contengan restricciones similares, condicionan la trasmisión de cierta información y prohíben, a su vez, la publicación de otra, se observa claramente estas normas reglamentarias limitan el contenido *prima facie* o constitucionalmente protegido de la libertad de información, por lo cual podrían ir en contravía no sólo de la normativa constitucional mencionada previamente, sino violando además el bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Constitución Política. Ciertamente, con el Decreto 671 de 2010 se compromete seriamente al Estado colombiano en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales y se desconoce el enunciado constitucional de oro por virtud del cual “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (CP art 93)”

La normativa internacional es de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano, no sólo en las reglas enunciadas en los tratados mencionados en el párrafo precedente sino en las interpretaciones que los jueces, comisionados y relatores de los organismos multilaterales encargados de verificar e impulsar su cumplimiento, hagan sobre su contenido. En este campo, son múltiples las oportunidades en las que ha habido pronunciamientos de esta índole. Bástenos citar dos casos, el uno resaltado en jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el otro contenido en la Declaración Conjunta sobre Medios de Comunicación y Elecciones en la cual se pronunciaron los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OSCE, la OEA y la Comisión Africana.

En efecto, el 15 de mayo de 2009, los cuatro relatores emitieron la mencionada declaración en la que destacan la importancia del debate abierto y vigoroso, del acceso a la información y a los procesos electorales, y el rol fundamental de los medios de comunicación para plantear temas electorales e informar a la ciudadanía. Pero indican que sólo los medios de comunicación diversos e independientes, incluyendo las emisoras de servicio público independientes del poder político, pueden cumplir este papel. Así, los relatores instan a los Estados a implementar medidas para la creación de un ambiente que garantice la pluralidad de los medios de comunicación y a derogar las leyes que restrinjan indebidamente la libertad de expresión, entre otras reglas fortalecedoras de la democracia y el equilibrio informativo, en el contexto electoral.

El referente jurisprudencial internacional que queremos resaltar, proviene de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Canese vs. Paraguay, del 31 de agosto de 2004, donde se analizó la estrecha relación entre la libertad de pensamiento y de expresión, y la sociedad democrática. Al respecto, mencionó la Corte que “la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”.

Es más, en punto de la libertad informativa y el contexto electoral, dicho tribunal ha subrayado en la mencionada sentencia, la importancia de la garantía del ejercicio de la libertad de expresión por parte de los medios de comunicación durante los procesos electorales. En términos generales, la Corte Interamericana ha insistido en que la libertad de prensa independiente, y no las fuentes oficiales, es uno de los mejores medios para que la opinión pública conozca y juzgue las actitudes e ideas de los dirigentes políticos; y ha explicado que, en un contexto electoral, los diarios juegan un papel esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión, pues recogen y transmiten a los electores las posturas de los candidatos en contienda, lo cual contribuye a que el electorado cuente con suficiente información y distintos criterios para tomar una decisión en todo momento.

Del marco normativo nacional e internacional descrito en el acápite anterior, se colige *prima facie* que los artículos 7, 9 y 10 del Decreto 671 de 2010 impiden la difusión de la información necesaria para que la ciudadanía tome decisiones importantes en tiempos electorales y afecta la independencia y libertad del periodista porque incide en su facultad de selección de las fuentes y edición del contenido informativo que desea transmitir, lo que afecta su independencia y autonomía. Ahora bien, en la medida en que la libertad de información es un derecho fundamental limitable, la obvia pregunta que surge es la siguiente: ¿es esta limitación admisible en el Estado social de derecho colombiano? Para responder a esta pregunta comenzaremos pro recordar los requisitos tanto formales como materiales que debe reunir una limitación de un derecho fundamental para ser constitucionalmente admisible, para luego mostrar que esos artículos desconocen tanto los límites formales como materiales

2. Los requisitos formales y materiales de cualquier limitación o restricción a la libertad de prensa y a la libertad informativa

Partiendo del punto anterior, en el cual se reconoce la libertad de expresión como un derecho objeto de posibles limitaciones, es importante conocer cuáles han sido las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha establecido para poder limitarlo.

Como punto de partida, la Corte Constitucional ha afirmado reiterativamente que “toda limitación ... de la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones (libertad de expresión en sentido estricto, libertad de información o libertad de prensa) ha de presumirse, en principio, **constitucionalmente sospechosa**, como una invasión del

derecho protegido”¹ (Resaltado por fuera del texto). Por lo tanto, las limitaciones a la libertad de expresión, libertad de prensa, y libertad de información deberán cumplir tanto con ciertas condiciones formales como materiales, según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En primer lugar, por tratarse de un derecho fundamental, conforme al artículo 152 de la Carta, las **limitaciones deben estar formuladas precisa y taxativamente en una Ley de la República**. La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa al recordar este imperativo constitucional, como se observa a continuación:

“La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los **derechos** y primordialmente la que signifique consagración **de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones**, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria”² (Resaltado por fuera del texto).

En segundo lugar, la autoridad administrativa que concrete la restricción prevista en la norma abstracta tiene la carga de i) definir el fin imperioso que busca con la restricción, ii) argumentar que se derrotaron las presunciones constitucionales que amparan la libertad de expresión, y ii) probar que la restricción tiene bases objetivas sólidas.

En tercer lugar, desde el punto de vista sustantivo, cualquier limitación de la libertad de información o de prensa debe respetar el principio de proporcionalidad y está sometida a un control de constitucionalidad estricto, por tratarse de una libertad preferente en el ordenamiento constitucional colombiano. Como lo ha dicho la Corte Constitucional, “si bien la Carta protege de manera especial la libertad de prensa, es posible que se establezcan restricciones a la misma a fin de asegurar la convivencia de este derecho con otros bienes constitucionales. Sin embargo, es obvio que esas restricciones tienen a su vez límites estrictos, pues la libertad de expresión es un derecho fundamental, que ocupa un lugar preferente en nuestro ordenamiento constitucional”³.

Esta exigencia de cualquier limitación a la libertad de información debe ser proporcionada y estar sometida a un control constitucional estricto, lo que tiene varias consecuencias: implica que exigencia no debe fundarse en motivos nimios sino que debe perseguir finalidades imperiosas. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que es necesario que:

“los intereses que justificarían la limitación sean celosamente respetuosos del principio de legalidad y de la definición concreta y específica de los fines imperiosos de orden público y seguridad que es necesario alcanzar. Además, el concepto de seguridad a precisar, especificar y concretar ha de ser compatible con la democracia abierta y pluralista, no con un concepto autoritario de seguridad... [Asimismo, esta Corporación] **declaró inconstitucional que en aras de un**

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-391/07. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa

² Corte Constitucional. Sentencia C-425/94. M.P.: José Gregorio Hernández.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-010 de 2010, Fundamento 6.

concepto abstracto e indeterminado de seguridad nacional se autorizara limitar los derechos fundamentales”⁴ (Resaltado por fuera del texto).

Pero no sólo basta que los propósitos perseguidos sean legítimos e imperiosos; además la limitación a la libertad de información debe ser un medio i) idóneo o útil, ii) necesario y iii) estrictamente proporcionado para alcanzar dichos propósitos.

En los puntos posteriores mostraremos que las normas señaladas del decreto no respetan ni los requisitos formales ni los requisitos materiales que harían legítimas esas restricciones a la libertad de información

3. Vicios formales en la expedición del Decreto 671 de 2010

3.1. Regulación y limitación de libertades y derechos fundamentales tiene que ser mediante una ley estatutaria del Congreso de la República

A sabiendas de que nos encontramos ante derechos que no son absolutos y que la libertad informativa debe ceder ante bienes superiores, pero sin olvidar la exigencia de que las limitaciones constitucionales a la libertad de expresión sean establecidas de manera expresa, taxativa y previa por la ley, consideramos que en el caso presente el Ministerio del Interior y de Justicia ha desconocido el procedimiento constitucional y ha recortado ilegítimamente este derecho fundamental, pues ha violentado la reserva estatutaria impuesta por el artículo 152 de la Constitución Política.

Estimamos que en el caso presente, existe doble razón para considerar que hubo violación a la reserva estatutaria. Por una parte, al tratarse la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información de derechos fundamentales, la ley que regule dichas excepciones o limitaciones no puede ser de categoría ordinaria, sino que debe revestir unos requisitos adicionales que la conviertan en ley especial. Lo anterior, pues la regulación de derechos fundamentales como la libertad informativa, así como de sus “restricciones” debe tramitarse por una ley estatutaria que debe gozar de mayor protección por parte del legislador, a quien se le exige un quórum decisorio más estricto y un trámite específico, así como máxima intervención ciudadana y mayor control por parte del poder judicial, quien, representado por la Corte Constitucional, debe realizar un control previo de la norma. Por otra parte, al referirse el contenido del decreto a varios temas que se relacionan con la función electoral, también debería estar cobijado su tratamiento por el ropaje de la reserva estatutaria. Se trata pues, de asuntos trascendentales para la democracia colombiana, a los que el constituyente les otorga una protección y un trámite especial que garanticen que su regulación no ha sido decidida de manera unívoca por el gobierno, sino que ha obedecido al debate plural de la sociedad democrática y al control constitucional previo.

Ciertamente, el artículo 152 de la Constitución Política establece que el Congreso, mediante *ley estatutaria*, y no a través de ley ordinaria, regulará los “[d]erechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”, así como “la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-391/07. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

oposición y funciones electorales” Estas dos reservas están consignadas en los literales a y c de la norma citada y han sido transgredidas por parte del decreto gubernamental en comento, que no es ley ni tiene el carácter estatutario.

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa al recordar este imperativo constitucional, como se observa a continuación:

“La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria”⁵.

Precisamente, así lo ha reconocido el propio gobierno cuando ha buscado regular o limitar otras facetas del derecho a acceder a la información o a la expresión libre. Cuando en el pasado, se ha pretendido limitar o recortar la libertad informativa, ha existido el cuidado suficiente de incluir estas restricciones en leyes estatutarias, para poder así darle la discusión que tan delicada y trascendental materia merece, tanto en el Congreso como en los estrados judiciales. Es el caso del estatuto de los partidos políticos, sometido a control previo de constitucionalidad que consta en la sentencia C-089 de 1994, y de la ley estatutaria de garantías, también revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-1153 de 2005. En ambas leyes estatutarias, se incluyen disposiciones que limitan el acceso a la información y la expresión libre, pues se regulan temas tales como el tiempo válido para presentar encuestas al público en contextos electorales o la garantía del equilibrio informativo a cargo de los medios de comunicación. En ambas ocasiones, por supuesto, los temas regulados cumplieron los requisitos establecidos por el artículo 152 de la Constitución Política y fueron plasmados en una ley estatutaria. ¿Por qué podría entonces el gobierno en esta ocasión, tratándose también de limitaciones a un derecho fundamental, tener patente de corso para incumplir las disposiciones de la carta fundamental?

En ese sentido este Ministerio y en general, cualquier entidad, diferente al Congreso de la República, es incompetente para limitar, regular o restringir cualquier derecho fundamental, como lo puede ser el derecho de expresión y el de acceso a la información.

De acuerdo con lo anterior, es importante recordar que las limitaciones al derecho fundamental de expresión y de acceso a la información, fijadas por el gobierno nacional se impusieron mediante decreto, y se prevé que se realizarán de la misma manera para las elecciones presidenciales del próximo 30 de mayo. Lo anterior, se colige de la carta que el pasado viernes 12 de marzo de 2010 fuera enviada a la FLIP en respuesta a la preocupación manifestada en relación con la inconstitucionalidad manifiesta del artículo 9 del decreto 671 de 2010, en la cual se mencionó, como justificativo de la norma, que la fórmula prevista en dicha norma tenía un “precedente normativo desde 1994”.

Si bien usted recuerda que esta disposición se viene usando desde 1994, ello no significa que ese decreto no se extralimite y viole derechos fundamentales como efectivamente lo hace. En todo caso, e independiente de las razones por las cuales se haya hecho uso de

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-425/94. M.P.: José Gregorio Hernández.

este instrumento jurídico, se evidencia la inconstitucionalidad de los artículos 7, 9 y 10 del decreto 671 de 2010, por ser materia propia de reserva estatutaria aquella que tiende a restringir los derechos fundamentales de los periodistas y por tratarse de funciones electorales. Como en el caso presente, el recorte a la libertad fundamental no se apoya en ley calificada como estatutaria, se solicita respetuosamente que no se contemple la posibilidad de repetir este modelo de norma para las elecciones presidenciales, pues viola de manera flagrante nuestra norma fundamental.

3.2 Potestad Reglamentaria inválida

Adicionalmente, al vicio procedimental explicado en el numeral anterior, debemos entrar a analizar la legalidad del ejercicio de la potestad reglamentaria invocada en el Decreto 671 de 2010.

Al respecto, los antecedentes del decreto mencionan los numerales 4 y 11 del artículo 189 de la Constitución Política que le otorgan al Presidente de la República la facultad de “ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”, así como “conservar en todo el territorio colombiano el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”. La tercera norma invocada en el Decreto 671 es el artículo 210 del Decreto 2241 de 1986 que no se relaciona con el asunto en mención, pues impone al gobierno la obligación de garantizar el transporte requerido para que la ciudadanía pueda ejercer el derecho al voto. La norma dispone: “[e]l Gobierno Nacional garantizará el día de las elecciones, según reglamentación especial que dicte, el transporte necesario para la movilización de los electores de todos los partidos y movimientos políticos en las zonas urbanas y rurales.”

De las normas invocadas para ejercer la potestad reglamentaria, se deduce, de manera lógica, que el Decreto 671 de 2010 tiene falsa motivación pues no existe ley reglamentable en la cual pueda fundamentarse dicho decreto. Por un lado, ni el transporte de ciudadanos en tiempos de elección es una norma pertinente para el caso, ni la responsabilidad del Presidente de la República sobre el orden público es una ley sobre la cual se pueda ejercer la potestad reglamentaria. En consecuencia, la totalidad del Decreto debería considerarse ilegal e inconstitucional por la justicia contencioso-administrativa.

3.3 Incumplimiento de cargas impuestas por la presunción constitucional a favor de la libertad de expresión sobre las autoridades que pretendan limitarla

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que cuando una autoridad pretende limitar la libertad de expresión, deben cumplir con tres cargas, a saber: i) carga definitoria, ii) carga argumentativa, y iii) carga probatoria.

Con respecto a la primera, se entiende que la autoridad tiene la obligación de decir cuál es la finalidad que se persigue por medio de la restricción. Esto quiere decir que se deber determinar claramente en la parte constitutiva de la norma, la fundamentación jurídica de la restricción. Al respecto la Corte Constitucional ha afirmado que:

“[a]sí, por ejemplo, no cumple esta carga la autoridad que, para justificar el establecimiento de una limitación sobre la libertad de expresión, invoca la moralidad pública **en abstracto**. La importancia de esta carga de definir las bases que se invocan para justificar cierta limitación de la libertad de expresión, reside en que cumple una función *antiintuitiva*, es decir, **busca evitar que el subjetivismo de la autoridad, en lugar de parámetros objetivos**, sea la base explícita o implícita del establecimiento de limitaciones sobre esta importante libertad constitucional”⁶ (Resaltado por fuera del texto).

En el encabezamiento del Decreto 671 de 2010, el Ministerio de Interior y de Justicia indica que se pretende preservar el orden público; sin embargo, se limita a invocarlo en términos abstractos y no presenta claramente cómo se realizaría este fin. Aunque este fin resulte legítimo, la autoridad no cumple con la obligación de definir cómo se lograrían en términos objetivos y reales este fin.

En segundo lugar, con respecto a la carga argumentativa la Corte Constitucional establece la autoridad debe:

“plasmar, en el acto jurídico de limitación, los argumentos necesarios para demostrar fehacientemente que se han derrotado las distintas presunciones constitucionales que amparan la libertad de expresión, y que se ha cumplido con cada uno de los requisitos que deben reunir las limitaciones a dicha libertad”⁷.

La jurisprudencia ha entendido que dichos requisitos son: i) la limitación debe estar contenida precisa y taxativamente en una Ley de la República; ii) las limitaciones deben perseguir el logro de ciertas finalidades imperiosas definidas de manera concreta y específica; iii) las limitaciones deben ser necesarias para el logro de la finalidad que persiguen y proporcionadas; y iv) las limitaciones deben ser posteriores, y no pueden constituir censura. Estos puntos se estudiarán individualmente a lo largo del documento, ya que se examinarán los vicios del Decreto 671, por un lado, de forma y por otro lado, materiales.

Y finalmente, cuando se pretenda limitar la libertad de expresión, la autoridad también deberá asumir la carga probatoria por lo cual deberá asegurarse:

“de que los elementos fácticos, técnicos o científicos que sustentan su decisión de limitar la libertad de expresión **cuenten con una base sólida en evidencias que den suficiente certeza sobre su veracidad**. Por ejemplo, cuando se invoca como justificación para limitar la expresión la posible generación de impactos psicológicos o sociales nocivos, **éstos impactos han de estar sólidamente demostrados con evidencias científicas y técnicas que comprueben su objetividad** y provean, así, un sustento a las decisiones que se adoptarán”⁸ (Resaltado por fuera del texto).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-391/07. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

En el caso que nos ocupa, el Ministerio del Interior y de Justicia no aporta pruebas objetivas ni científicas sobre la efectividad que van a tener las medidas tomadas, es decir no se prueba que las limitaciones van a preservar efectivamente el orden público. Tampoco se puede establecer, que efectivamente, se va a ver visto perturbado el orden público en caso que la información de orden público o de resultados electorales publicada el día de elecciones, no sea confirmada con las fuentes oficiales.

De lo anterior y con el resto de presente documento, se evidencia que el Ministerio de Interior y de Justicia no cumplió con ninguna de las tres cargas que le impone la jurisprudencia constitucional con el fin de realizar una limitación legítima a la libertad de expresión.

4. Vicios sustanciales en la expedición del Decreto 671 de 2010 o la falta de proporcionalidad de las restricciones.

En el marco del análisis sustantivo debemos tener en cuenta dos nociones importantes, cuales son la censura previa y el juicio de proporcionalidad.

En relación con la censura, previa, la Convención Americana de Derechos Humanos, parte del bloque de constitucionalidad colombiano, ha establecido que las limitaciones a las libertades informativas deben proceder con posterioridad a su ejercicio, en lugar de previamente, pues de lo contrario, constituirían censura.⁹

De acuerdo con el artículo 13-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión “no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores”. Solo hay una excepción a esta regla contenida en el numeral 4 del mismo artículo, al determinar que los espectáculos se pueden clasificar con el fin de limitar el ingreso del público y “con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia”. En Colombia, tenemos esta misma excepción, ya que, por ejemplo, hay películas que debido a su contenido no pueden ser observadas por menores de determinadas edades.

Con respecto a la censura, la jurisprudencia de la Corte Constitucional la ha definido de la siguiente manera:

“La censura, en términos generales, supone el control previo de lo que se va a expresar y el veto de ciertos contenidos expresivos antes de que la información, opinión, idea, pensamiento o imagen sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad potencialmente receptora del mensaje censurado ejercer su derecho a la libertad de expresión”¹⁰.

Se diferencian de la censura, las responsabilidades ulteriores que se pueden desprender de una extralimitación del ejercicio de la libertad de expresión. Al respecto la Corte Constitución ha sostenido que:

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

“la Carta Política admite el establecimiento de responsabilidades posteriores por los efectos negativos que pueda surtir una determinada expresión las cuales sí pueden ser acordes con la Constitución si cumplen con los requisitos constitucionales propios de las limitaciones a este derecho fundamental”¹¹.

De los dos apartes transcritos se concluye que no es constitucional que se impongan medidas que previamente no permitan la publicación de cierta información, y por el contrario, si se permitiría publicar cualquier información so pena de que pueda haber responsabilidades ulteriores como sanciones.

Por otra parte, como bien lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando se restringe un derecho fundamental es necesario estudiar la norma restrictiva con el fin de establecer si ésta se ajusta a la Carta en términos de necesidad, utilidad y proporcionalidad. En palabras de esta Corporación:

“Una disposición que comporte la restricción de derechos fundamentales, no sólo debe estar orientada a **lograr una finalidad legítima** y resultar **útil** y **necesaria** para alcanzarla. Adicionalmente, para que se ajuste a la Constitución, se requiere que sea **ponderada o estrictamente proporcional**. Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, **la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera**. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional”¹². (Resaltado por fuera del texto).

Procederemos, en consecuencia, a estudiar el Decreto 671 del 3 de marzo de 2010, en los términos sustanciales mencionados, para determinar si dicha norma es constitucional.

4.1 Estudio de utilidad de la restricción de la libertad informativa

Se entiende que la restricción es útil, si con ésta se fomenta el fin deseado. Para poder determinar la utilidad de la medida, es necesario en primer lugar identificar el fin legítimo que se está buscando proteger. En este caso, como ya se ha repetido en varias ocasiones, el Ministerio del Interior y de Justicia busca preservar el orden público. Este fin es completamente legítimo y no está prohibido por la Constitución. Lo anterior, entendiendo que:

“El orden público no sólo consiste en el mantenimiento de la tranquilidad, sino que, por sobre todo, consiste en la armonía de los derechos, deberes, libertades y poderes dentro del Estado. La visión real del orden público, pues, no es otra que la de ser el garante de las libertades públicas [...] El orden público, entonces, implica la liberación del hombre, porque le asegura la eficacia de sus derechos, al impedir que otros abusen de los suyos”¹³.

¹¹ Ibidem.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-584/97. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-045/96. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

Con ocasión del análisis de constitucionalidad del artículo 6° de la Ley 74 de 1966 o Ley de radio, que exigía previo aviso al Ministerio de Comunicaciones para transmitir en radio discursos de carácter político, la Corte Constitucional colombiana hizo un análisis de fondo de la censura previa que contiene implícita una reflexión válida en términos de utilidad. En aquella ocasión se estableció muy claramente que “[t]ambién hay medios indirectos, como el abuso de controles oficiales encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas que son censura. Por lo tanto, cualquier control indirecto preventivo debe ser cuidadosamente examinado por el juez constitucional. Conforme a lo anterior, la única forma de justificar constitucionalmente la exigencia de que los operadores privados informen previamente al Ministerio para poder transmitir discursos políticos, es que ese aviso constituya un medio indispensable para alcanzar finalidades constitucionales trascendentales. No se observa que la norma obedezca a finalidades justificadas y por lo tanto constituye una forma de censura previa, por lo cual el aparte demandado es declarado inexecutable”¹⁴.

De lo anterior se desprende que para abordar el estudio de utilidad de la norma, es necesario discernir si la finalidad de la misma es legítima y si lo dispuesto por la misma cumple esa finalidad.

Con respecto al decreto que se estudia, en primer lugar se observa que la finalidad que busca la norma es legítima, en la medida que pretende preservar el orden público en un día tan importante como el de los comicios nacionales. Frente a este objetivo no hay mayor discrepancia con la norma. No obstante, la pregunta que debemos hacernos es si frente a la finalidad legítima de preservar el orden público, la medida propuesta tiene la potencial capacidad de ser útil, de servir realmente para evitar que haya disturbios o afectaciones al orden público. Es decir, ¿la prohibición a periodistas y medios de comunicación de publicar información sobre resultados electorales y orden público no confirmada con fuentes oficiales, o no proveniente de autoridades electorales, preserva el orden público?

Nos parece que la respuesta afirmativa a la pregunta anterior es dudosa, pues la exclusividad en la fuente de información solo garantiza ausencia de pluralidad y control preventivo de la información. Pareciera que nos encontramos ante una especie de paternalismo que le resta autonomía, capacidad e independencia a los periodistas y a los medios de comunicación y que adicionalmente abre las puertas al abuso de que de esta posición pueda tener el gobierno. Lo que podría afectar el orden público es la difusión de información no veraz, que genere reacciones de pánico y miedo. Pero fuente oficial no es equivalente a fuente veraz. Cada periodista y cada medio de comunicación es responsable de transmitir la información verdadera, según sus propias fuentes y dudar de su autonomía y de su responsabilidad no previene las alteraciones del orden público ni evita que se presenten crisis.

Adicionalmente, con respecto a las vulneraciones a la libertad de información es necesario traer a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional la cual establece que:

¹⁴ Corte Constitucional, SentenciaC-010-2000, ponencia de Carlos Gaviria Díaz

“Se viola la prohibición de censura y la libertad de prensa, cuando se impone al periodista la obligación de publicar una información u opinión, del mismo modo que cuando se impide su difusión. Que la prensa sea libre no admite interpretación diferente a la que se basa en la real libertad del periodista. Es él [o ella] quien, bajo su responsabilidad, debe decidir qué publica, y cuándo y cómo lo publica”¹⁵ (Resaltado por fuera del texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que el “beneficio” que se podría derivar de la norma, no sería conservar el orden público, sino la censura misma; por lo cual no se evidencia realmente la utilidad de la norma, sino por el contrario se duda que ésta se ajuste a la Carta Magna.

Por lo tanto, toda vez que el medio establecido - que afecta derechos fundamentales – no puede fomentar el fin legítimo, ya que no se evidencia cómo podría efectivamente conservarse el orden público, entonces no es viable considerar la medida útil, y por lo tanto ésta es desproporcionada en sentido amplio. En este orden de ideas, no sería necesario continuar con el estudio de proporcionalidad; sin embargo, en gracia de discusión se continúa con el mismo.

4.2 Estudio de necesidad de la restricción de la libertad informativa

El estudio de necesidad hace relación a la valoración que conduzca a que la medida propuesta sea la única forma o la mejor forma de lograr el objetivo buscado. Si se puede lograr dicho objetivo con una medida diferente y menos dañina, entonces el uso de la restricción a la libertad es ilegítimo. En otras palabras, para poder examinar el mandato de necesidad o de medio alternativo menos lesivo se debe estudiar la norma, llegándose a la conclusión que la medida “es *necesari[a]* cuando no puede ser establecido otro medio, igualmente adecuado para el logro del fin, pero que suponga una menor restricción para el derecho fundamental afectado”¹⁶.

En el caso específico, surgen dos problemas jurídicos: para mantener el orden público, ¿hay algún medio menos restrictivo que limitar la transmisión de información sobre resultados electorales únicamente a la proveniente de autoridades electorales o darle prelación a los mensajes emitidos por dichas autoridades? ¿Existe una medida menos gravosa que aquella que establece que los medios de comunicación únicamente podrán transmitir información sobre orden público confirmada previamente con fuentes oficiales?

Como respuesta a los anteriores interrogantes, no se considera que el Ministerio del Interior y de Justicia tenga que recurrir a la censura previa para poder mantener el orden público el día de las elecciones. En primer lugar, porque la censura previa está prohibida por el bloque de constitucionalidad colombiano y por la jurisprudencia internacional y nacional, tal y como se analizó previamente. En segundo lugar, porque si se quiere

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-484/94. M.P.: Jorge Arango Mejía.

¹⁶ Clérico, Laura. *El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto en El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional*. Universidad Externado de Colombia. Primera edición, noviembre 2007. p. 148.

conservar el orden público no es necesario restringir la libertad de expresión al punto de exigir que sólo se obtenga información de determinadas fuentes.

Lo anterior, pues se podría argumentar que una medida menos restrictiva podría ser suficiente para lograr los fines legítimos de mantenimiento del orden público. Por ejemplo, la norma podría limitarse a recomendar que los medios de comunicación contrasten la información que obtienen con la información oficial, y ahí se estaría respetando el pluralismo informativo y la independencia periodística que protege el artículo 73 de la Constitución Política. Se hace la aclaración que este argumento se realiza solo en gracia de discusión, en la medida que, como ya quedó claro anteriormente, una regulación y/o limitación a libertades y derechos fundamentales sólo puede realizarse mediante una ley estatutaria y no mediante un decreto del gobierno nacional, por lo cual esta norma sufre de un vicio de constitucionalidad.

4.3 Estudio de proporcionalidad propiamente dicha, en relación con la restricción a derechos fundamentales

Este es el último paso del juicio de proporcionalidad. Se debe entender que si los perjuicios a los derechos fundamentales de los afectados que se derivan de la medida restrictiva son mayores a la importancia de la realización del fin, la medida debe considerarse desproporcionada.

Es importante comenzar por recordar la importancia de la libertad de expresión dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la cual ha sido claramente delimitada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“Cuandoquiera que el ejercicio de la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos, valores o principios constitucionales, su posición privilegiada exige que se haya de otorgar, en principio, una primacía a la libertad de expresión”¹⁷.

Seguidamente, debemos referencias ocasiones previas en las que la Corte Constitucional ha dado varias lecciones en materia de proporcionalidad, respecto de la libertad de expresión. Así, en la sentencia C-10/00, al preguntarse sobre la prohibición del tono de arenga, discurso, declamación o imitación de voz de los programas de radio, la Corte considera que “no resulta **proporcionada** porque con tal restricción se pone en riesgo excesivo la libertad de expresión, sin que sea claro que la disposición favorezca el cumplimiento de un objetivo constitucional de importancia” (Resaltado por fuera del texto).

Más aún, en la misma providencia, al analizar el requerimiento de título de idoneidad académica para cumplir con la actividad de informar, considera la Corte que nos encontramos ante una forma de censura. En efecto, se estimó en dicha ocasión que la libertad de información debe cuidarse con gran celo en una sociedad democrática por lo que “entre el eventual daño social que pudiera seguirse de una información inadecuada, consecuencia de la libertad de informar, y la restricción general de ésta para precaverlo, la sociedad democrática prefiere afrontar el riesgo del primero”¹⁸.” Para el caso en comento,

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-391/07. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁸ Sentencia C-010-2000, ponencia de Carlos Gaviria Díaz

es trasladable la argumentación de la proporcionalidad con resultados semejantes, pues entre el eventual daño social que pudiera seguirse de una información que no proviene de fuentes oficiales, consecuencia de la libertad de informar y la restricción general de ésta al obligar al periodista o al medio a confirmar con el gobierno la información, la democracia debe preferir el primer riesgo.

Sin embargo, proponemos realizar un estudio detallado del estudio de proporcionalidad y analizar si la finalidad legítima que se busca obtener con la restricción es superior o equivalente a los efectos mismos de la restricción.

Así, se debe evaluar, por un lado, los perjuicios que se derivan de la medida restrictiva, para luego analizar los beneficios de eventualmente alcanzar el fin deseado y así finalmente realizar una ponderación. Como ya se ha mencionado a lo largo del texto, se perjudica enormemente la libertad de expresión, la libertad de prensa y la libertad de información de los periodistas. Es inconcebible que en un estado de derecho se limite el núcleo esencial de la libertad de expresión de los periodistas en un día tan importante como el de las elecciones. Lo anterior, ya que en un caso hipotético que un desorden público tenga lugar en cualquier lugar del país, y no haya una posición oficial al respecto o ningún funcionario público esté en capacidad o desee dar declaraciones, entonces esta información simplemente no se publicaría afectando, a su vez, el derecho fundamental de acceso a la información de la ciudadanía. Por lo tanto, el menoscabo a las libertades fundamentales en juego, es profundo.

Ahora, y con el fin de continuar con el juicio de proporcionalidad, sería necesario aplicar la regla de la ponderación según la cual “[c]uanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”¹⁹. Es decir, debemos ponderar las restricciones y beneficios derivados de las mismas con el fin de observar si hay proporcionalidad entre unas y otros, ya que no es procedente afectar el núcleo esencial de un derecho fundamental por la posible materialización de consecuencias que son, a su vez, intrínsecas del ejercicio de los mismos derechos. Para poder realizar este estudio, primero se evaluarán los efectos de las restricciones, luego los posibles beneficios de las mismas, y finalmente se realizará una ponderación entre estos dos elementos.

En este caso, como se ha dicho previamente, se le está prohibiendo a los periodistas y medios de comunicación que publiquen información sobre resultados electorales y orden público diferente a la información oficial. Además, se le obliga a los servicios de telecomunicaciones a darle prioridad “a los mensajes emitidos por las autoridades electorales”. De lo anterior, se evidencia que se le está prohibiendo a los periodistas que publiquen información proveniente de otras fuentes de información, como lo pueden ser los testigos o jurados electorales, observadores electorales nacionales o internacionales, ciudadanos, etc. En este orden de ideas, cualquier evento que llegase a ocurrir con relación a resultados electorales y orden público no podría ser informado, hasta que éste no sea objeto de una comunicación oficial.

¹⁹ Clérico, Laura. *El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto en El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional*. Universidad Externado de Colombia. Primera edición, noviembre 2007. p. 186

¿Cuáles serían las consecuencias de la aplicación de esta norma? Se está restringiendo el derecho fundamental de la libre expresión a los medios de comunicación que el día de las elecciones deseen acceder y difundir información. Asimismo, se está negando el acceso a la información de la ciudadanía en general. Lo anterior, toda vez que la Corte Constitucional ha sido clara al reiterar lo siguiente:

“el bien jurídico tutelado por el **derecho a la información** no es exclusiva ni prioritariamente el derecho subjetivo del comunicador a transmitir una determinada información. **Lo que se protege a través de este derecho, es que el proceso de comunicación de la información sea verdaderamente libre, pluralista e igualitario**”²⁰(Resaltado por fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, se estaría vulnerando el derecho fundamental a acceder a la información que tiene la ciudadanía, lo cual es sumamente grave y se debe dar solo en situaciones muy excepcionales y que cumplan con todos los requisitos constitucionales, lo cual no se presente en el caso que nos ocupa.

Y ¿cuáles serían los beneficios de dicha restricción? Se pensaría que con respecto a los artículos 7 y 9 del Decreto 671 de 2010, se pretende evitar potenciales desórdenes públicos o pánicos que podrían generarse por información errada o mal publicada que no provenga de fuentes oficiales. Por lo menos, esta es la eventualidad hipotética que podemos imaginar, pues la escasa motivación del acto administrativo que hoy cuestionamos, no nos permite analizar realmente los beneficios de la restricción a la libertad informativa.

Sin embargo, suponiendo efectos positivos de la medida, la potencial ganancia en términos de tranquilidad o de orden público es mínima, frente al silenciamiento de todos los periodistas en un día de mayúscula importancia como lo es el día de las elecciones presidenciales. Sobre todo, si tenemos en cuenta que el Estado tiene formas de rectificar rápidamente, en caso de que haya información equivocada, pues el Estado tiene un acceso general a las comunicaciones en todo el país.

Lo anterior, si suponemos un Estado democrático sin tendencias a favorecer intereses de terceros. Pero es que adicionalmente, existen riesgos de que las normas sean utilizadas por gobiernos autoritarios para impedir el acceso a la información, afectando seriamente la consecuente libertad del votante o los efectos democráticos de unas elecciones. Lo que resultaría inmensamente más grave que permitir que se transmita información que deba ser corregida.

En Colombia, particularmente, ya se ha vivido este tipo de experiencias en el pasado. Ciertamente, el 19 de abril de 1970, el Ministro de Gobierno de entonces, Carlos Augusto Noriega, en circunstancias oscuras que rodearon el conteo de votos para la presidencia de la República, protagonizó una violación flagrante al derecho de acceso a la información de la ciudadanía, con un pretexto que podría ser similar al que se desprende del decreto analizado. Ordenó el Ministro que se suspendieran las transmisiones sobre los resultados

²⁰ Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Jaramillo, Juan Fernando. *La Libertad de información en la jurisprudencia colombiana: una perspectiva analítica y comparada* en Libertad de Prensa y derechos fundamentales. Análisis de la jurisprudencia constitucional en Colombia (1992-2005). Primera Edición. 1996.

electorales en los cuales iba ganando el General Rojas Pinilla quien, para sorpresa de los colombianos, no amaneció vencedor. Según comentó Alberto Giraldo, director de noticias de Todelar: “[a] la 1 de la mañana nos acostamos a dormir con el triunfo de Rojas y al otro día nos despertamos con la victoria de Pastrana”²¹. Esta situación, en la cual la fuente oficial silenció otras fuentes, en lugar de ayudar al mantenimiento del orden público, generó sospechas y alimentó desórdenes muy graves que desembocaron en violencias posteriores, que le causaron mayor daño a nuestra democracia.

Es claro pues que no hay realmente evidencias empíricas que demuestren los efectos positivos de las normas cuestionadas, carga probatoria que debería corresponder al gobierno, y, por el contrario si hay pruebas de los efectos dañinos a la libertad informativa de conductas que privilegien la información oficial. En efecto, puede ser más perjudicial para la democracia que no se ejerza libremente el periodismo el día de las elecciones, ya que al ser este día tan importante es impensable correr el riesgo de que no se informe sobre la totalidad de los acontecimientos y no se publique toda la información disponible sea oficial o no.

Podríamos finalmente, citar otro ejemplo de la vida real, para considerar la importancia para la democracia de publicar información veraz proveniente de fuentes diversas a la oficial en tiempos electorales:

El 11 de marzo de 2004, en Madrid, España, estallaron diez bombas en la estación de trenes de Atocha. El partido popular, en el poder en ese momento, con José María Aznar como presidente, anunció en todos los medios oficiales que los responsables de las víctimas de tan horrendo crimen se encontraban en el grupo terrorista ETA. El objeto de la medida informativa oficial, no era otro que unir a los españoles en el sentimiento nacional y anti-terrorista que impulsaba Aznar, con lo cual se lograba la reelección del partido en el poder que debía darse en esos días. No obstante, el partido socialista de oposición y varios integrantes de la ciudadanía, lograron que se colara información de las investigaciones que apuntaban a miembros de Al Qaeda como autores de los crímenes, como represalia por la reciente participación de España en la guerra de Irak. En esta ocasión, las fuentes no oficiales se convirtieron en origen de la veracidad de la información y dotaron a los votantes de armas suficientes para elegir, bajo un voto informado, a su representante en los comicios. La manipulación de la información proveniente del gobierno de turno para auto-perpetuarse en el poder, pudo ser doblegada y contrarrestada, gracias a la desobediencia civil y multiplicidad de fuentes no oficiales de información que se encargaron de preservar el bien constitucional protegido por la libertad de expresión y el acceso a la información, garantizando así que España se mantuviera como sociedad democrática.

Sírvanos pues este ejemplo para medir los riesgos innecesarios, desproporcionados, inútiles e innecesarios a los que se verían avocados la sociedad y la democracia colombiana con una norma ilegítima e inconstitucional, tanto en fondo como en forma, como lo son los artículos 7, 9 y 10 del Decreto 671 de 2010 y cualquiera que pretenda reiterar sus disposiciones aquí analizadas.

²¹ El Espectador, 17 de abril de 2010, <http://www.elespectador.com/impreso/bogota/articuloimpreso198701-conjura-de-los-necios>

5. Recomendaciones

De acuerdo con todos los puntos tratados en esta extensa comunicación, respetuosamente le solicitamos al Ministerio que usted representa, no incluir las restricciones contenidas en los artículos 7, 9 y 10 del Decreto 671 de 2010 en la normativa a expedirse para la preservación del orden público en las elecciones presidenciales que se avecinan. De lo contrario, se vería expuesto a que se demande la nulidad de la norma con suspensión provisional de sus efectos, así como la tutela de los derechos fundamentales cuya violación conlleva la permanencia de las normas citadas.

De antemano agradecemos su atención a la presente y estamos atentos a cualquier observación al respecto

Cordialmente,

Rodrigo Uprinsky
Centro de Estudios de Derecho,
Justicia y Sociedad - DeJusticia

Andrés Morales
Fundación para la Libertad de Prensa - FLIP

Alejandra Barrios
Misión de Observación Electoral- MOE

Marisol Manrique
Medios para la Paz

c.c. Catalina Botero Marino, Relatora de la OEA para la Libertad de Expresión